QUAESTIONES TULLIANAE

AD IUS CIVILE SPECTANTES

QUIBUS

EXAMEN PUBLICUM IN GYMNASIO ISENACENSI

D. VI. ET VII. OCTOBR. INSTITUENDUM

ATQUE ORATIONES D. VII. OCTOBR. RITE HABENDAS

OBSERVANTISSUME INDICIT

GUILELMUS REIN

PHILOS. D. AA. LL. M. GYMNAS. COLL. SOCIETATIS GRAECAE LIPSIENSIS SODALIS.

ISENACI

1834.

QUAESTIONES TULLIANAE

AD IUS CIVILE SPECTANTES.

Iterum iam ac saepius est animadversum, iurisprudentiam neglectam iacere a philologis, quod eo magis miramur, quo arctior est coniunctio litterarum humaniorum cum disciplina iuris, quam quis est ad mores vitamque populi Romani et ad tot veterum scriptorum locos intellegendos qui non modo utilem sed prorsus necessariam iudicet? Pauci fuere et pauciores adhuc sunt, qui beati Ruhnkeni et Beieri instar cum accurata linguarum gramaticesque coniungant iuris cognitionem et alterum ex altero locupletent atque plurumi philologorum ignorant tot tantosque progressus, quos fecit haec doctrina nostro seculo. Quae res cum vehementer me excitasset ut operam darem iuri Romano, impulit me amor Ciceronis, qui cum iam diu egregiarum virtutum caussa summa a me cultus esset pietate, propter res cum iure civili coniunctas Ictorum libros consulendi necessitatem mihi imposuit. Quid? non in hunc optime quadrant, quae de Platone dixit Wyttenbachius: tantam esse in eo bonorum copiam tantasque divitias ut variis sufficiat materiam studiis et unusquisque dicendi cupidus habeat, quod ex eo tollere possit, quae quidem quam vera sint facile probari potest, equidem reliquis omissis de iure contendo *). Plurumae enim eius orationum et Topica et libri de legibus versantur in iure civili ac legibus, de quibus prudenter accurate subtiliter agit et persaepe, licet librorum argumentum ad ius non pertineat (e. c. in libris de oratore, de officiis rell.), a rebus forensibus orationem ducit et ad alia transfert, ita ut permulta iuris capita nullo vetustatis monumento melius quam Ciceronis scriptis si

*) Non tamen defuerunt qui iuris palmam eriperent Tullio, cf. scriptores a Creuzero. ad libr. de. Legg. I, 4, 13, p. 31 laudatos, quibus addo Schultingi lib. de iurisprudentia Ciceronis. Franeq. 1702 et Richteri de Cicerone iuris civilis teste ac interprete speciatim de Cicerone icto. Viteb. 1738. Plures laudavit C. G. Hauboldius, instit. iur. Rom. lineam. ed. Otto. p. 146, 147.

non aperiri at certe illustrari affirmans ne nimis eum laudasse videar, non sit verendum. Verum enim vero quum haud exiguus esset locorum numerus, qui sine iuris scientia intellegi non possent, quantum potui temporis collocavi in iure Romano, legi praecipuos legum fontes a veteribus quos classicos vocant conservatos scriptoribus et magnam partem iurisprudentiam professorum. Quod studium tanto amore me implevit, ut me cohibere non potuerim, quominus commune philologorum desiderium explendi facerem periculum conscriberemque librum de iure Romano prope diem edendum, in quo conficiendo id mihi erat propositum, ut lectores ius non profitentes in locis veterum ad ius spectantibus commentarium ne longe circumspicerent et explicationem, Icti vero ut haberent indicem eorum locorum copiosissumum, qui cohaerent cum ipsorum disciplina. Ac tantum abest, ut neglexerim quot quantaque adiumenta ad veterum libros explicandos attulerint Icti recentiores aevi, ut summos iis agam gratias inprimis scholae quae hi- storica dici voluit, in qua luminis instar fulget auctor et stator Fridericus Carolus Savignius, decus Berolinense multique alii, quorum nomina referre longum est. Hi enim viri controversias multorum seculorum oblivione obrutas resuscitarunt, iuris legumque fontes ex dispersis collegerunt testimoniis et quae ignota essent quantum fieri potuit per coniecturas supplerunt summa sagacitate excogitatas. Et si quid est quod reprehendi possit, in eo fortasse cernitur, quod illi viri instituta serioris aetatis evolventes haec saepe revocarint ad tempus liberae reipublicae, qua re leges exsistunt impeditiores et magis complicatae, quam quales priscis temporibus fuisse existumare possumus, ita ut nostrum esset, certos fines constituere ac terminos et interdum sublucare potius et detrahere, quam adiicere. Utrumque igitur coniungere studui, alterum ut fructus qui insunt in veterum libris, quibus illustretur Tullius noster Ictorumque doctrina, accurate colligerem, alterum ut praesidiis, quae praebent illi viri in iisque nostri potissumum homines grato animo uterer et delectu, ne immiscerem a veterum institutis aliena. Quorum quidem virorum veniam praefatus, hac occasione oblata de nonnullis Tulli locis disserere ausus, sum eo consilio ut philologi, quibus potissumum haec scribo voluntatem meam Tullium illustrandi intellegere possint et iudicare, quanti fructus ex studio Ictorum redundent in auctores classicos, quantumque hoc scriptorum genus conferat illi. Tum apparebit etiam, num satis praeparatus accesserim ad opus illud magnum ac viribus meis maius, quod ut VV DD consilio suo adiuvent nec mihi invideant auxilium suum ac praesidium, vehementer cupio et oro.

I. De actionibus stricti iuris et bonae fidei et arbitrariis. Cic. de off. III, 17, 70.

Q. quidem Scaevola Pontifex maxumus summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA: *fideique bonae nomen existumabat manare latissume idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur: in his magni esse iudicis, statuere (praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria), quid quemque cuique praestare oporteret.*

Inter actionum divisiones nulla est gravior aut difficilior, quam quae a stricto iure, bona fide, arbitrio nomen accepit, quod discrimen quanto opere VV DD vexaverit vix dici potest, ita ut eorum sententiae ne magno quidem libro consumi posse videantur. Ciceronis autem locus cum iis quae praecedunt verbis inde a cap. 15 maxume faciunt ad rem illustrandam, neque satis meo quidem iudicio ab Ictis est in auxilium vocatus, quare eo potissumum fultus et munitus meam qualemcunque de origine et ratione harum actionum proponam sententiam, ubi in universum de earum discrimine et usu disputavero. *) Primum igitur est quaerendum, quales et quae actiones sint stricti iuris, quod intellectu non est difficile, cum Tullius noster satis perspicue strictorum et liberorum iudiciorum (sive iudiciorum et arbitriorum) exponat discrimen p. Rosc. Com. 4, 10. 11. (cf. interprett. apud Garaton. Ed. Neapol. 1777 p. 267. 370.) *Aliud est Iudicium, aliud arbitrium. Iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Ad iudicem hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus. Eius rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? Directum, asperum, simplex,* SI PARET HS IↃↃↃ DARI [OPORTERE.] *Hic, nisi planum facit,* HS IↃↃↃ *ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Quid est in arbitrio? Mite, moderatum,* QUANTUM AEQUIUS MELIUS, ID DARI. *Ille tamen confitetur plus se petere quam debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter caussae confidit, alter diffidit.* Seneca de benef. III, 7. *ideo melius videtur conditio caussae bonae fi-*

---

*) Inter recentes optumus est dux G. Zimmernius (in hist. iur. Rom. III. s. Civilprozefs p. 172 sqq.) vir fere divinus, heu immatura morte litteris et operi suo ereptus, quod inchoatum modo nec ad finem esse perductum lugere non desinimus. Neque omittendi sunt H. C. Steverus, de summario Romanorum iudicio. Lips. 1822. E. Gansi Roem. Obligat. Recht. Heidelb. 1819. F. G. de Tigerströmi comm. de iudicibus Rom. Berol. 1826. p. 94 — 141.

dei (i. e. si optumo iure agimus nobisque persuasum est, litem non esse perdituros) *si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittitur. Quia illum formula includit et certos, quos non excedat terminos ponit.**) Actiones igitur stricti iuris fuere iudicia, quibus cognoscebat iudex praetoris formula inclusus et limitatus, actore certum quid sive pecuniam sive rem postulante. Eius erat decernere, utrum iure experiretur necne: si recte ageret, iudex addicebat quae deberet reus, sin omnino falsum aut plus peteret, quam postulare posset (cf. Cic. de or. I, 36, 167. Gai. IV, 53 — 60. Plaut. Mostell. III, 1, 120 sqq.) absolvebat reum, actor enim aut omnino vicit aut caussa cecidit, quod perspicue dicit Tullius. Verba autem *simplex* et *directum* significant, actionem contineri obligatione, quae ad unam tantum partem pertineat altero obligante altero obligato, ubi exceptionem ex ipsa caussa adversarius non potest proferre, sed extrinsecus arcessitam ut compensationis aliamve, quae tanquam dolus actori obiiciatur, afferre. Neque exceptio concessa erat tempore antiquo (Tigerström. l. l. p. 112), quo aequitas nondum valuit, sed verbis omnia constabant. Circumscriptus igitur dolo metu fraude tenebatur iure civili, nisi antea cavisset de dolo malo, quod fiebat exceptione in iure i. e. a magistratu impetrata, ut si hanc formulam daret praetor: reum condemnari extra quam si dolo malo actorem uti paret, qua adiectione iuris acerbitatem reo petente leniebat praetor impediebatque condemnationem. Cic. pro Tull. 38. a praetore postulare, ut adderet in iudicio *iniuria.* Ad actiones sricti iuris pertinebant *condictiones* (Gai IV, 18. Gell noct. Att. XX, 1. Unterholznerus in Savigni Zeitschrift I. p. 248 de actionum et condictionum discrimine mira protulit, quae cum argumentis careant, refellere non est

*) Nullo modo facere possum cum Ill. Tigerstroemio, qui in libro laudato p. 100. sqq. formulae vocem usurpatam censet pro actione, quod ea de caussa fecit, ut iudiciorum morem ac consuetudinem a sola praetoris voluntate liberaret et praetori potestatem adimeret, modo habenas remittere modo adstringere sua auctoritate. Nemo vero dixit, praetoris voluntate omnia pendere, quum actoris esset vel iudicem postulare vel arbitrum; si iudicem vellet, reo licebat severae formulae addere exceptionem, sin arbitrum, formula libera erat neque addebantur exceptiones. Praetor igitur modo hanc modo illam formulam, in qua totum versabatur discrimen stricti iudicii et liberioris dabat, prout partes optarent nec recusare poterat. Luculentissumum est testimonium apud Cic. pro Rosc. Com. c. 8. sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim — publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur, ubi videmus actiones et formulas fuisse diversas. Item c. 4. ipsa verba formulae ac fin. cap., quibus locis num formula pro actione explicari possit, ipse videat Tigerstroemius.

opus) i. e. actiones, quibus certam pecuniam sive rem petimus, cuius formulam servavit Gai. IV, 41. 43. *Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia dare oportere, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio SS. X millia condemna. si non paret absolve.* Sunt autem

1, condictiones ex lege, quibus dari oportere intenditur, e. c. lege Aquillia, neque exceptio ex caussa ipsa potest locum habere.

2, negotia simplicia, ex quibus petitur certa pecunia, qualia sunt stipulatio, obligatio litterarum sive verborum, mutui datio, cf. Cic. pro Rosc. Com. 5. 9. ubi Fannius condictionem certae pecuniae *(pecunia petita est certa)* instituit pro actione de socio, qua ei proprie erat utendum, cum amplecteretur omnem sociorum fraudem, ut perspicue explicat Cicero, denique certa pecunia credita cf. leg. Cisalp. 21. Gai IV, 171.

3, condictiones sine caussa vocatae, ut quaevis numeratio, quae reddere aliquid alicui necessitatem imponit. Nec minus vindicationes et aliae erant actiones stricti iuris, in quibus iudex formulae finibus inclusus statim condemnabat reum aut absolvebat, si nulla exceptio in iure esset adscripta.

Plane alia est ratio actionum arbitrariarum, quae propterea cognitu sunt difficiles, quod iisdem fere verbis definiuntur, quam bonae fidei, id quod statim apparebit. Legimus Iust. Inst. IV, 30 *in bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestumandi quantum actori restitui debeat cett.* Pergit autem 31 *Praeterea quasdam actiones arbitarias i. e. ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali caussa servum dedat, condemnari debeat. — in his (enim) actionibus (et ceteris similibus) permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam aestumare quemadmodum actori satisfieri oporteat.* In qua definitione utramque actionem ex bono et aequo pendere videmus, quomodo discrimen erui possit nescientes, ego quidem, ut libere fateor, non video. Quid? clamant alii, apertissumum est, respicias modo ad verba illa *veluti rem restituat* cett., non vides, actiones arbitrarias esse, in quibus reus usque ad sententiam a iudice datam restituendi habet potestatem, quod si non fecerit condemnationem patitur. Condemnationem igitur aiunt non habere locum, si ante rem iudicatam reus satisfecerit actori et provocant ad Gai. IV, 163. *Namque si arbitrum postulaveris is, cum quo agitur accipit for-*

mulam, quae appellatur arbitraria: nam iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sina poena exhibet vel restituit, et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur.

Quam sententiam quamvis defensam a Summis Viris Hugone, Zimmernio, Huschkio (de caussa Siliana ad Cic. ad div. VII, 12 pag. 8), Stahlio (ueb. das aelt. Roem. Klagerecht p. 41 sqq.) etc. tamen a me impetrare non possum ut probem, cum sit verisimillumum et ex rerum natura et ex fontibus, omnia iudicia fuisse absolutoria, cuius quidem rei habeo auctores et defensores Sabinianos, cf. Gai. IV, 114 *superest ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conveniat: utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea caussa fuit, ut damnari debeat. nostri praeceptores absolvere eum debere existumant, nec interesse, cuius generis fuerit iudicium; et hoc est, quod volgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia iudicia esse absolutoria ....* qui locus, quanquam sequentia rapaci temporis dente lacerata sunt, id tamen docet, Sabinianos omnia iudicia habuisse absolutoria, et ut Proculeiani in diversas abeant partes, hoc saltem arguit, cum iam veteres Romani dubitaverint, nos quoque nihil certi posse statuere. Permirum autem esset, arbitrarias hoc habuisse praecipuum, neque etiam in aliis actionibus absolutionem esse secutam, si reus satisfecerit actori, quanquam non nego, saepissume id accidisse in arbitrariis, quapropter additum est in locis supra laudatis, ex quibus colligi non potest, hanc fuisse arbitrariarum vim et naturam et in reliquis non idem valuisse. Propter condemnationem in pecuniam conceptam restitutio ante condemnationem in aliis actionibus rarius adhibita est multique in hunc errorem se induci passi sunt, actionum arbitrariarum id proprium esse, quod omnibus commune erat. Originem et naturam arbitrariarum cum infra latius exponamus, hic tantum monemus, omnino usurpatas esse, si certum quid stricto iure peti non posset, ubi vel aestumatione vel restitutione opus esset. Quae consuetudo ante condemnationem restituendi sensim adduxit usum, ut iudex in omnibus caussis, quae in rem erant vel restituendam vel exhibendam, restitutione actori satisfacere imperaret reo, qui si non pareret, sequebatur absolutio, sin minus, condemnatio in pecuniam. Ex eo igitur, quod saepe fiebat in arbitriis, sensim regulam formarunt et normam, qui propriam vim ignorarent, neque dignoscerent in fontibus propriam definitionem *i. e. ex arbitrio iudicis pendentes* ab iis, quae tanquam corollaria addita erant.

Nec defuerunt qui vulgarem VV. DD. explicationem veram esse negarent et num arbitrariae solae fuerint absolutoriae magno opere dubitarent, ut Heffterus in observ. ad Gai. IV, cap. 16. et Tigerströmius, cuius sententiam tantum abest ut sequar, ut Ill. Virum egregie lapsum esse suspicer. Contendit enim p. 155, nullam regulam arbitrariis negotiis inesse communem, neque causam neque necessitatem unquam Romanis fuisse, ut hoc tertium actionum nomen conformarent, nisi ut ceteras actiones denominare quirent, quae non bonae fidei neque stricti iuris essent: ut nomen haberent, quo plenam actionum divisionem facerent.“ Quae opinio quo nitatur non habet, cum ex eo, quod plures sunt actiones, quae neque stricti iuris, neque bonae fidei, neque arbitrariae dici possint, pro firmo colligamus, hanc divisionem non omnes complecti actiones, sed de quibusdam tantum valere. Neque magis mihi placet Unterholzneri, quem honoris caussa nomino, sententia (Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. I. p. 254), quam si sequamur, arbitrariae adnumerandae sunt iudiciis stricti iuris. Sic alii alia protulerunt, quae hic recensere aeque longum est ac inutile, quare duorum tantum adhuc mentionem faciam. Permire enim E. Dupontius in comm. de Gaio et iudiciorum privat. ordine, ab acad. Leod. praemio ornata 1821. p. 64 sqq contendit, in actionibus arbitrariis liberrumam datam esse iudici facultem pluris vel minoris aestumandi, in bonae fidei autem iudiciis formulae taxatione, ultra quam condemnare non potuerit (!) iudicis potestatem esse restrictam. Recentissume vero beatus Hassius vulgarem sententiam defendens (Rhein. Mus. ueber d. Wesen d. actio VI, p. 1 — 87. 154 — 206) actiones arbitrarias tum demum institutas esse censuit, postquam condemnatio in pecuniam incommodi aliquid habere inceperit, quare licuisse reo ante condemnationem satisfacere actori et ita absolvi. Haec quam ille statuit origo nimis est recens, quum iam veterrumis reipublicae temporibus arbitria fuisse constet, ut infra videbimus, neque propriam harum actionum perspexit Hassius vim et naturam.

Equidem ut quae sentiam, libere fatear, arbitria oppono iudiciis ea vi, ut significent omnia iudicia liberiora, quibus arbiter aequitatem i. e. facti et personarum qualitatem rerumque conditionem respiciens cognoscere debuit. Nam cum Romanos fugere non posset, cum stricto iure summam iniuriam et iniquitatem aliaque incommoda saepe esse coniuncta, ita ut qui iure civili iidem iniqissume iudiciis tenerentur, ad aequitatem sese convertentes liberiora iudicia instituerunt. Tenendum autem est, si arbitria in universum opponuntur iudiciis, in plures partes

esse dispicienda et nisi fallor. in duas potissumum, quarum prior complectitur actiones arbitrarias cum formula *ex bona fide*, Cicerone teste *in omnibus iis arbitrariis, in quibus adderetur ex fide bona*, altera omnia ea arbitria, quae vocari possint specialia *). In his autem tres sunt species

1) actiones cum formula petitoria in rem (cf. Iust. Inst. IV, 31) quae reperitur apud Gaium IV, 51 et Cic. in Verr. II, 12, 31 L. Octavius iudex esto. Si paret fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quiritium Auli Agerii esse, neque is fundus Aulo Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve.

2) actiones praetoriae, quas vocant in factum. Hae sunt liberiores et opponuntur iudiciis strictis, usque dum multae earum in ius civile recipiebantur, quibus receptis novae praetoriae in factum proponebantur iuris supplendi caussa, quapropter duplex occurrit actionum in factum genus, alterum civilium olim praetoriarum, alterum novarum praetoriarum.

3) Permultae actiones de delictis e. c. furti manifesti et nec manifesti, iniuriarum et quae sunt rell. Omnibus autem id commune est, quod restitutio ab actore optatur, quae si nec fit nec fieri potest, aestumatio sequitur in pecuniam cum condemnatione.

Sed iam convertimus nos ad alterum genus arbitriorum *ex bona fide*, quae omnino quidem arbitriis aequales sunt, non iudice cognoscente sed arbitro, qui iure civili neglecto aequitatem solam ante oculos habet: in eo autem differunt, quod bonae fidei etiam liberiores sunt quam arbitria in specie, quum in his formula concipiatur in id quod restitui debeat, in illis autem arbitro addendi et detrahendi detur potestas, quae significatur his verbis additis *ex fide bona*, ut statim latius explicabitur. Iudex enim sive arbiter formula stricti iuris non erat limitatus, sed aequitas et fides summa quam sequi debebat erat lex, ita ut limites contractus excedere posset aliaque inferre, quae non essent scripta. Quare dicit Cicero p. Rosc. Com. l. l. *arbitrium* (sc. bonae fidei) *incertae — Eundemne tu arbitrum et iudicem sumebas? eidem et infinitam largitionem remittebas, et eundem in angustissumam formulam sponsionis concludebas? quis unquam ad arbitrum, quantum petiit tantum abstulit? Nemo. Quantum enim aequius*

---

*) Quae cum scripsissem, accepi M. S. Mayeri librum die Litis Contestatio. Stuttg. 1830, qui p. 73 sqq. mecum sentiens in eo est diversus, quod ex re ipsa promat argumenta, equidem, ut mox patebit, ex iudiciorum historia.

esset sibi dari petiit cett. Seneca de benef. III, 7 *huius* (arbitri ex f. b.) *libera et nullius adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et abducere: et sententiam suam, non prout lex aut iustitia suadet, sed prout humanitas ex misericordia regere.* de clement. II, 6 *Clementia liberum arbitrium habet, non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat, et absolvere illi licet et quanti vult taxare litem.* Omnino autem negotia vitae communis, in quibus ultro citro ab utraque parte postulari poterat, erant bonae fidei, quorum ante omnia servanda est fides et aequitas, quod egregie confirmat Cic. Top. 19, 66, quae negotia antequam accuratius cognoscamus, videamus singula, quibus conspicitur discrimen inter arbitria latiore sensu s. ex genere et arbitria ex fide bona.

1, bonae fidei actiones sunt iudicia de mala fide, (qualia nominat Cic. de N. D. III, 30, 74) i. e. iudex respicere debet ad dolum malum, licet exceptionem in iure non impetraverit reus, nam cur peteret id, quod sponte consequitur? Arbiter igitur aequitate ipsa et officio suo atque iure, iudex vero (stricti iuris) formula tantum cogebatur observare, ut ne quis dolo malo, vi, metu fraudeve circumveniretur aut laederetur. Non minus quam dolus, etiam culpa erat praestanda in b. f. actionibus, quod praeter locum supra laudatum demonstrat Cic. de off. III, 15, 61, ubi dicit, ante legem Aquilliam dolum malum esse vindicatum et lege XII tabb. et sine lege actionibus pergitque *in quibus* (iudiciis) *additur ex fide bona. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxume excellunt: in arbitrio rei uxoriae,* MELIUS AEQUIUS, *in fiducia* UT INTER BONOS BENE AGIER. *Quid ergo? aut in eo,* QUOD MELIUS AEQUIUS *potest ulla pars inesse fraudis? aut quum dicitur* INTER BONOS BENE AGIER *quidquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquillius continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium.* Verba igitur quae sunt addita permittere videntur iudici, dummodo aequitati obtemperet suam sequi sententiam et curare, ne quis propter dolum malum damnum patiatur, cuius rei exemplum legimus eodem libro cap. 16, ubi Cato iudex pronuntiat *emptori damnum praestari oportere*, cum arbitrum adegisset Claudius *quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona.*

2. In bonae fidei actionibus fructus et usurae propter aequitatem accipiuntur, non propter obligationem, in actionibus stricti iuris id tantum accipitur, quod est promissum.

3. Compensationes locum habent in b. f. actionibus, *ut si quid invicem*

praestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Iust. Inst. IV, 30. cf. Gai. IV, 61. Id difficillumum fuisse colligi potest ex Cic. de off. III, 17, 70 *in his magni esse iudicis* (i. e. maioris prudentiae) *statuere — praesertim quum in plerisque essent iudicia contraria — quid quemque cuique praestare oporteret,* cf. Beier. ad h. l. p. 313 sqq. Gansi l. l. p. 109 sqq. In actionibus autem contrariis duae lites conflantur in unam, cum uterque de una eademque re postulent, nec multis opus est verbis ut exponatur quomodo id fieri possit, respiciamus modo ad actiones emti venditi, conducti locati, in omnibus enim utraque pars obligatur, quae duplex s. mutua obligatio agendi et postulandi copiam affert utrique, ita ut saepe uter esset actor et reus non potuerit discerni. Plerasque vero b. f. actiones esse contrarias, probatur ex indice singularum b. f. actionum n. l. et Gai. IV, 16:

1. *fiduciae* quidem iudicium non est mutuum, sed propter sanctitatem fidei his erat adscriptum, formulaeque haec verba erant addita *uti inter bonos bene agier oportet.* Actor autem clamare solebat *quoniam propter te fidemve tuam captus fraudatusque siem.* Cic. de off. l. l. pro Rosc. Com. 6, 16. Top. 10, 42. Boeth. IV, p. 340 ed. Orell. ad div. VII, 12.

2, actio *emti venditi*, quod arbitrium recte appellatur Val. Max. VIII, 2.

3, *locati conducti.*

4, *rei uxoriae*, quod vocatur arbitrium Cic. Top. 17, 66.

5, *pro socio*, cf. Cic. pro Rosc. Com. 4. 6. 9. p. Quint. 3, quibus locis vocatur arbitrium. p. Rosc. Am. 40.

6, *tutelae*, cf. Cic. p. Rosc. C. 6.

7, *mandati*, cf. Cic. p. Rosc. Am. 38. 39, ubi arbitrium appellatur.

8, *negotiorum gestorum.*

9. actionem *pignoratitiam* et 10. *depositi* omittit Cic. l. l. addit autem Gaius.

Familiae erciscundae et communi dividundo actiones seriore demum tempore bonae fidei esse factas, vulgaris erat opinio, donec Zimmernius (Civilproz. p. 187) eas priori aetati vindicaret et recte quidem, cf. Cic. ad div. VII, 12. Num vero *damni infecti actio*, quae lege Rubria illustratur 1, 27. 36. Haub. p. 147. 148 recte numeretur in b. f. iudiciis, quaeri potest, negat E. Huschkius in comm. de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant. Vratislav. 1832 p. 27 sqq., cum stipulationis contractus nunquam fuerit bonae fidei, concedit autem propterea

hoc iudicium appellari b. f. quod, quamquam absit compensatio, arbiter respicere debeat ad moram, culpam, usuras et fructus, id quod recte vidit, nam cur verba *ex fide bona* non etiam iudiciis, quae proprie stricti iuris essent, adderet Praetor, et cur actor non plus peteret, quum quod sibi deberetur ex obligatione, ubi vel deficiente compensatione aequitatem servari vellet, non intellego.

Sed oratio non potest acquiescere in hac descriptione, ad quam probandam multum conferet explicatio originis et progressus actionum, quae quamquam posita est in coniectura, fortasse habet quibus commendetur. Ultimis temporibus, quum penes unum esset summa rerum, reges fuerunt qui iudiciis praesiderent ius civile i. e. leges ab ipsis profectas sequentes nec litterula quidem a verbo declinantes. Nam quis est quem fugiat, iuris principium esse leges, sine quibus societatis finis attingi non potest, quis ignorat civitatibus formandis et urbibus condendis scribi leges civilis societatis vincula, quae singulorum obligationes et iura continentes initio sunt severae molestae difficiles asperae, id quod videmus in omni societate oriente, quae firmissuma fundamenta in legum habet rigore, quibus si careat, pro nihilo est habenda. Cic. de legg. II, 5, Cic. pro Cluent. 53, 146. Tac. Ann. III, 26. 27. Quare Romae quoque antiquo tempore omnia iura et leges formis strictis erant firmata et stabilia reddita, uti recte perspexit Ungerus in libello de duorum praecipuorum iurisprudentiae apud veteres systematum indole et origine Hannov. 1834. p. 16, quod testantur angusta hereditatis et dominii et familiae (e. c. patris familias) iura, arguunt debitores in vincula coniecti multaque alia, quae si quis consideret, ea quae initio essent instituta, — multa enim omissa erant et neglecta, quae iure civili et naturali sensim accesserunt — severa fuisse et aspera, amplius non dubitabit.

Reges autem ius dixisse affirmat Cic. de republ. V, 2, 3 *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis*, quem morem tenuerunt, donec numerus litium adeo cresceret, ut ipsi non sufficerent et qui hoc munere fungerentur committerent aliis. Ii viri regiae formulae adstricti eiusque terminis inclusi appellabantur *iudices*, quod nomen fuisse veterrumum et commune, ex eo colligitur, quod seriore aetate vox iudicum et iudiciorum etiam pro arbitris et arbitrio usurpetur, nunquam vero vice versa; sic saepissume reperies iudex ex formula arbitraria, iudex bonae fidei, nusquam arbiter stricti iuris cett. Sed cum constet, ut omnium rerum principia sic aequitatis legem tanquam summam rationem in hominum animo et mente a natura sitam

esse atque confirmatam (Cic. de legg. I. 12, 16. cf. interptt. ap. Creuz. I, 6. p. 46.), *ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus*, a vero non aberrabimus statuentes, reges cum viderent legibus antiquis illam saepe neglegi durioribusque legum conditionibus summam iniuriam cum summo iure non raro esse coniunctam, in quibusdam caussis legibus omissis aequum et bonum esse secutos et si bonum videretur partibus non dedisse iudicem, sed arbitrum eligendi permisisse potestatem. Nihil autem fuisse *tam regale quam explanationem aequitatis* ait Cicero de rep. V, 2, 3, addens *in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus.* Arbitri autem erant homines privati fortasse non dati a rege ad litem iudicandam sed a reis de aliaqua re disceptantibus, ubi iuris stricti minus esset necessaria, quam rei e. c. agri domusque scientia, propter auctoritatem rerumque cognitionem ut aestumatio posset fieri, libero consensu electi, iique vocabantur arbitri et mox etiam a rege s. magistratu dabantur, ut non tam de iuris controversia, quam de re ipsa cognoscerent sententiaque sua litem terminarent ex regulis boni et aequi. Vetus autem fuisse institutum *) insigne praebent testimonium obscura verba XII tabularum apud Fest. v. vindiciae: *si vindiciam falsam tulit, si velit is . . .* praetor *arbitros tres dato, eorum arbitrio . . . fructus duplione damnum decidito*, a Cuiacio, quem omnes fere secuti sunt, sic restituta: *si v. f. t. rei sive litis arbitros t. d. e. arbitrii fructus d. d. d.;* Ursinus autem emendat *si v. f. t., si velit is, qui possessione deiectus est* cett. cf. Dirkseni Uebers. d. Vers. z. Krit. d. XII Tafelfragmm. p. 715 sqq. Heffteri obs. VII. ad Gai. IV. Patet igitur, qui falso decreto praetoris rem aliquam obtinerent, ut malae fidei possessorem, poenae loco dedisse fructus duplos, de quibus arbitri iudicarent. Eodem modo arbitri dabantur, si de finibus esset controversia, sive si vicini inter se iurgarent, ut Cic. de legg I, 21, 55 *ex hac autem non rerum sed verborum discordia controversia nata est de finibus: in qua quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque*

---

*) P. G. Hubrechtus (de iudiciis diss. Lugd. Bat. 1827. p. 19) arbitros ante iudicia introducta et ante societatem civilem ultro electos esse censet, arbitrorum a magistratu datorum ne verbo quidem mentionem faciens. Sine dubio confundit tempus illud, quo ius nondum erat descriptum cum aetate iudiciorum, quibus initio omne ius continetur, nam quamquam non nego tempore, quo homines ex feritate ad mansuetudinem nondum essent deducti neque ius divinum neque humanum inventum, liberos arbitros fuisse priores, tamen post urbem conditam et ius civile descriptum, non arbitros fuisse contendo, qui primi ius dicerent, sed iudices: illi postea accesserunt, ut permulta alia, quae iure naturae priora in ius civile sensim recepta sunt.

pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus, nec Mamilia lege singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus; cf. excursum I, quem editioni suae adiecit Creuzerus p. 480 sqq. Non. Marc. de propr. serm. 5, 34. Cic. de. rep. IV, 8. Dirkseni l. l. p. 475 sqq. Zimmerni l. l. p. 118. Per se vero intellegitur, arbitros, non ut iudices severae formulae fuisse adstrictos, sed liberam habuisse rei aestumationem: quorum auctoritas et numerus crevit, postquam praetores edictum perpetuum conscribentes actiones formulasque proponerent, quibus succurrerent partibus, et multae ortae sunt actiones arbitrariae s. ut volgo appellantur praetoriae non ex iure civili depromptae sed ex iure gentium s. naturali.

Inter omnes arbitrarias, quarum numerus in dies creverat, veterrumum et praecipuum locum tenuerunt eae, quibus addi solitum erat EX FIDE BONA, quae cum reliquarum plurumae in rem valerent, in personam tantum valentes obligationes mutuas complectebantur. Bonae fidei fortasse a regibus appellatae sunt propterea quod ipsi pactionum contrariarum vim et autoritatem bene perspicientes, earum sanctitas contrahentium fiducia nisa ne laederetur dolusque malus abesset, diligentissume caverunt. Haec erat caussa, cur arbiter, quem et ipsum iudicem vocant, dabat exceptiones a iure civili, etiamsi a rege et posterius a praetore in formulam non essent receptae. Actionibus bonae fidei prisco aevo in ius civile receptis post temporis spatium quod metiri non possumus, etiam aliae arbitrariae, quae ad id tempus honorariae tantum seu praetoriae fuerant, iuri civili adscriptae sunt, ita ut veterruma actionum descriptio, quam hanc fuisse coniicio:

actiones
- ex iure civili
  iudicia (stricti iuris)
- ex aequitate
  (arbitria)
  - 1) bonae fidei iuris civilis factae
  - 2) in specie arbitrariae s. honorariae.

iam hancce mutationem acciperet:

actiones
- ex iure civili
  - 1) severiora iudicia (stricti iuris)
  - 2) liberiora iudicia (arbitria)
    - 1) ex fide bona
    - 2) arbitrariae, olim honorariae nunc civiles.
- ex iure honorario
  multae novae praetoriae propositae prioribus iuris civilis factis.

Talis igitur descriptio, qualis ex Zimmerni disputationibus componi potest, quamquam usui communi est aptissuma, de seriore tantum tempore valet neque quadrat ad priscae aetatis simplicitatem. Est autem haec fere

- actiones
  - ex iure civili (in ius)
    - in personam
      - iudicia stricti iuris.
      - iud. bonae fidei
    - in rem (vindicatt.)
      - iudicia stricta (per spons.)
      - arbitria (per formulam petitoriam).
  - ex iure praetorio (in factum)
    - in personam
    - in rem

Quae si quis clamet audacius esse disputata leviusque defensa, huic quidem concedo, me non omnia pro certis posse confirmare et polliceri, respiciat autem quaeso progressus, quos fecit ius Romanum inde ab incunabulis usque ad summum fastigium, ita ut nullus fere reperiatur annus, quin supplementa et emendationes accesserint. Antiqua vero instituta quamquam vetustate evanuerunt oblivioneque obsoleverunt, remansit tamen forma eorum et extrema lineamenta, quae nullum populum tam religiose servasse quam Romanum quis est qui nesciat? Rationem habeat quaeso aequi et boni, cuius tempore antiquo vis erat fere nulla, sensim vero tam laeta cepit incrementa, ut vere dici possit, aequum et bonum (ius gentium) victoriam tulisse de iure civili (stricto) sive ut recentiores loquuntur, a materia superatam esse formam, quae in iure civili primas tenebat partes, cum in iure naturali minus de forma, quam de ipsa re et facto et materia disceptaretur.

II. De lege Cincia

Cic. de orat. II, 71, 286.

Saepe enim sententiose ridicula dicuntur: ut M. Cincius quo die legem de donis et muneribus tulit, cum Cento *prodiisset et satis contumeliose quid fers Ciniciole? quaesisset: ut emas inquit Cai si uti velis.*

Satis acerbe Cincius respondet ad ignominiosam Centonis interrogationem, se ferre rem illi molestissumam, nam cum antea munera capere multasque res necessarias dono accipere solitus fuerit, nunc emenda esse quibus uti velit. Haec sunt facilia, difficilior autem erit quaestio de lege ipsa lata a Cincio tribuno plebis in comitiis tributis a. u. 550, Tuditano et Cethego coss., suadente Q. Fabio Maxumo Verrucoso. Quae cum ex hoc loco satis intellegi non possint, circumspiciamus alios qui faciant ad rem declarandam. Apud Ciceronem quidem hi sunt: ad Att. I, 20. *L. Papirius Paetus vir bonus amatorque noster mihi libros eos quos Ser. Claudius reliquit donavit. Quum mihi per legem Cinciam licere capere Cincius amicus tuus diceret, libenter dixi me accepturum si attulisset.* Cato Mai. 4, 10 *quaestor deinde quadriennio post factus sum* (loquitur Cato) *quem magistratum gessi coss. Tuditano et Cethego, quum quidem ille admodum senex suasor legis Cinciae de donis et muneribus fuit.* Neque magis faciunt ad legem illustrandam Fest. v. muneralis *Muneralis lex vocata est, quia Cincius cavit ne cui liceret munus accipere* (cf. adnott. interprett. apud Lindemannum p. 499.), neque Livius XXXIV, 4, quem legemus infra.

Quae cum non sufficiant, alia promenda sunt et ad auxilium vocanda serioris aevi praesidia, quorum nullum hanc rem magis illustrat, quam Fragmenta Vaticana (§. 266 — 316. ed. Berol. 1824 p. 69.), quae Angelus Maius bibliothecarum investigator diligentissumus ex integumentis suis indefesso labore evolvit iisque novam huius legis restituendae condidit aetatem. Ex his fontibus, quibus adiungamus Ictorum Ill. sententias, dispiciamus quae fuerit legis Cinciae conditio, quum lata esset a tribuno illo, nam de seriore fortuna quaerere non opus est, quum egregie factum sit ab Ictis doctissumis, qui partim singularibus libris materiam tractarunt, partim aliis operibus, quorum diversum erat argumentum occasione oblata de hac lege verba fecerunt. Eorum qui ante nostram aetatem legi operam dederunt, primi fuerunt *Zasius* catalago legum VIII, fol. 24 (ed. Argentor. 1551), *Hotomanus* legum Rom. indice (ed. Basil. 1558. p. 13 et opp. I,

Talis igitur descriptio, qualis ex Zimmerni disputationibus componi potest, quamquam usui communi est aptissuma, de seriore tantum tempore valet neque quadrat ad priscae aetatis simplicitatem. Est autem haec fere

actiones
- ex iure civili (in ius)
  - in personam
    - iudicia stricti iuris.
    - iud. bonae fidei
  - in rem (vindicatt.)
    - iudicia stricta (per spons.)
    - arbitria (per formulam petitoriam).
- ex iure praetorio (in factum)
  - in personam
  - in rem

Quae si quis clamet audacius esse disputata leviusque defensa, huic quidem concedo, me non omnia pro certis posse confirmare et polliceri, respiciat autem quaeso progressus, quos fecit ius Romanum inde ab incunabulis usque ad summum fastigium, ita ut nullus fere reperiatur annus, quin supplementa et emendationes accesserint. Antiqua vero instituta quamquam vetustate evanuerunt oblivioneque obsoleverunt, remansit tamen forma eorum et extrema lineamenta, quae nullum populum tam religiose servasse quam Romanum quis est qui nesciat? Rationem habeat quaeso aequi et boni, cuius tempore antiquo vis erat fere nulla, sensim vero tam laeta cepit incrementa, ut vere dici possit, aequum et bonum (ius gentium) victoriam tulisse de iure civili (stricto) sive ut recentiores loquuntur, a materia superatam esse formam, quae in iure civili primas tenebat partes, cum in iure naturali minus de forma, quam de ipsa re et facto et materia disceptaretur.

II. De lege Cincia
Cic. de orat. II, 71, 286.

Saepe enim sententiose ridicula dicuntur: ut M. Cincius quo die legem de donis et muneribus tulit, cum Cento prodiisset et satis contumeliose quid fers Cinciole? quaesisset: ut emas inquit Cai si uti velis.

Satis acerbe Cincius respondet ad ignominiosam Centonis interrogationem, se ferre rem illi molestissumam, nam cum antea munera capere multasque res necessarias dono accipere solitus fuerit, nunc emenda esse quibus uti velit. Haec sunt facilia, difficilior autem erit quaestio de lege ipsa lata a Cincio tribuno plebis in comitiis tributis a. u. 550, Tuditano et Cethego coss., suadente Q. Fabio Maximo Verrucoso. Quae cum ex hoc loco satis intellegi non possint, circumspiciamus alios qui faciant ad rem declarandam. Apud Ciceronem quidem hi sunt: ad Att. I, 20. *L. Papirius Paetus vir bonus amatorque noster mihi libros eos quos Ser. Claudius reliquit donavit. Quum mihi per legem Cinciam licere capere Cincius amicus tuus diceret, libenter dixi me accepturum si attulisset.* Cato Mai. 4, 10 *quaestor deinde quadriennio post factus sum* (loquitur Cato) *quem magistratum gessi coss. Tuditano et Cethego, quum quidem ille admodum senex suasor legis Cinciae de donis et muneribus fuit.* Neque magis faciunt ad legem illustrandam Fest. v. muneralis *Muneralis lex vocata est, quia Cincius cavit ne cui liceret munus accipere* (cf. adnott. interprett. apud Lindemannum p. 499.), neque Livius XXXIV, 4, quem legemus infra.

Quae cum non sufficiant, alia promenda sunt et ad auxilium vocanda serioris aevi praesidia, quorum nullum hanc rem magis illustrat, quam Fragmenta Vaticana (§. 266 — 316. ed. Berol. 1824 p. 69.), quae Angelus Maius bibliothecarum investigator diligentissumus ex integumentis suis indefesso labore evolvit iisque novam huius legis restituendae condidit aetatem. Ex his fontibus, quibus adiungamus Ictorum Ill. sententias, dispiciamus quae fuerit legis Cinciae conditio, quum lata esset a tribuno illo, nam de seriore fortuna quaerere non opus est, quum egregie factum sit ab Ictis doctissumis, qui partim singularibus libris materiam tractarunt, partim aliis operibus, quorum diversum erat argumentum occasione oblata de hac lege verba fecerunt. Eorum qui ante nostram aetatem legi operam dederunt, primi fuerunt *Zasius* catalago legum VIII, fol. 24 (ed. Argentor. 1551), *Hotomanus* legum Rom. indice (ed. Basil. 1558. p. 13 et opp. I,

p. 616), *Cuiacius* observatt. VI, 18, (1564), *A. Augustinus* libro de legg. p. 47. (1583 ed. Lugd. cum notis Ursini). Secuti sunt *J. Gothofredus* ad c. 4. cod. Theodos., *Retes* in Meermani thes. VI, p. 644, *Brummerus* comment. ad legem Cinc. (Paris. 1668). Recentiorum autem primus erat Exc. *Savignius* (Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. IV, p. 1 — 59), in cuius vestigiis institit *J. A. van der Burgh* comment. de donationibus secundum praecepta iuris Romani, quae praemium reportavit in academia Leodiensi 1824 (Annal. acad. Leod. 1824 — 25. edit. 1827. p. 533 — 662), sequebatur *Rudorffius*, qui dissertationem inauguralem (Berol. 1825) magnae diligentiae et acuminis publici fecit. iuris. Tum prodiit *Wenckius*, qui singula monuit in praefatione ad Hauboldi opuscula acad. (Lips. 1825. Vol. I, p. XXXVII — LXI), deinde disputavit *Franckius* (civilist. Abhandl. I, p. 1 — 54) argutius quidem saepe, quam verius, tum *Klinkhamerum* diligentia Batava librum (Amstelod. 1826), quem inspicere mihi non contigit, edidisse dicit Hassius (Rhein. Mus. I, p. 186). Hunc excepit *Schroeterus* (in observatt. iur. civ. 1826. obs. Va de popularibus exceptionibus p. 87 — 102), secutus est *Hassius* (Rhein. Museum I, p. 185 — 248, 1827) et *Unterholznerus*, cuius commentatio legitur Rhein. Mus. 1828 II, p. 436 — 462, III, p. 153 — 174. Denique *Serveransius* in diss. ad legem Cinciam ex fragmentis Vaticanis illustratam (Gandavi 1829) admodum superfunctorie versatus est, Klinkhamerum ut videtur sequens, mira et falsa proferens, ubi eum relinquit. *Hugo* vero senex summe venerandus in editione recentissuma hist. iur. Rom. (1830. p. 380 sqq.) si non multa at gravia protulit, certi quidem parum statuens et nonnulla corrigens, quae notaverat *F. A. Schillingius* in egregia huius libri (ed. Xae) censura (p. 99. sqq.). Contra Hugonem etiam *L. A. Warnkoenigius* pauca disputavit (Schunki Jahrbb. d. iurist. Lit. XIII, p. 245. 1830. breviter repetita eodem libro 1833 III, 1, p. 33).

Qui VV. DD. tot tamque diversa de huius legis argumento proposuerunt sententias, ut si omnium coniecturas et opiniones referre ac vel brevissume recensere et perstringere vellem, magni libri volumen esset absumendum et disputationis scholasticae fines longe egrediendi. Zasius, Hotomanus (ind. leg.), Augustinus legem Cinciam dicunt egisse de donationibus ob caussam orandam, tum vero J. Gothofredus, Hotomanus (mutata sententia opp. l. l.), Retes, Brummerus praeter regulam de muneribus ob caussam orandam etiam de aliis donationibus legem praescripsisse alia, cum instituerit legitimum modum, ultra quem donare sit pro-

hibitum et modos donationes adquirendi e. c. mancipationem, traditionem cett. Cuiacius autem, quamquam munerum ob caussam orandam et legitimi aliarum donationum modi mentionem facit, reliquas regulas videtur ignorare. Recentiores inde a Savignio legem in duo capita sive leges discernunt, quorum prius agat de muneribus ob caussam orandam, posterius tractet donationes, quae supra certum modum nec dari debeant nec accipi.

In hoc autem rursus triplicem legis normam agnoscunt 1, de certo modo donationum (sive quantitate) 2, de personis exceptis 3, de modis donationes adquirendi, de quibus quae statuerit lex ipsa deinceps breviter exponere mihi est propositum. Ante vero pauca monenda sunt de priore huius legis parte, quam pluribus explicare nostrum non est, cuius facit mentionem Liv. XXXIV, 4 ubi Cato dicit *quid legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebes esse senatui coeperat*, quae verba satis perspicue docent, munera ob caussam orandam a Cincio plane esse sublata, quum plebs a patronis iniustissume premeretur et vexaretur, ita ut Livio auctore optimatibus stipendiaria esset facta. Quae lex quum paullo post obsolevisset, saepius est repetita et in hominum revocata memoriam, primum ab Augusto cf. DioCass. LIV, p. 533., secutus est Claudius, qui dena sestertium oratoribus capere concessit Suet. Claud. 15. Tac. Ann. XI, 6. 7., quem modum renovarunt Nero (Suet. Neron. 17 cum excursu Ern. Tac. Ann. XIII, 5. 42) et Traianus (Plin. epist. V, 4. 14. 21.), qui ante peractam caussam illud munus accipere summa severitate prohibuit. cf. Zimmerni Roem. Rechtsgesch. III, p. 493. Sequentes imperatores de his muneribus neque alia constituerunt, neque legem conservarunt, ita ut lex nostra evanesceret, quod dicit Arnobius adv. gentes II, 67 ed. Orell. Lips. 1816 *Nam si mutare sententiam culpa est ulla vel crimen et a veteribus institutis in alias res novas voluntatesque migrare; criminatio ista et vos spectat . . . in potestatibus obeundis leges servatis annarias? in donis, in muneribus Cincias? in cohibendis sumptibus Censorias?* cett.

Secundum vero legis caput magnis iisque difficillumis impeditum est controversiis, quas ne nimis longi simus, adumbrare potius quam late explicare in mente habeo, praesertim cum non scribam Ictis, sed philologis, quorum haec scire interest, et discipulis in iure tirocinium ponentibus, ut consuescant redire ad originem legum totamque iuris persequi seriem. Quod quidem primum attinet ad certum quendam modum, duplex via patet vetus et recens: illa autem, quae dona-

3

tiones intra certam summam cohibitas esse statueret (Heinecci syntagma ed. Haubold. p. 413) erat vulgaris, donec novam monstraret Savignius legitimum modum cum personis et formis donationum primus conglutinans. Putavit enim, legem non posse ferri, quae donationes ultra certum modum tolleret, cum respublica ita nimium sibi arrogasset, si respublica tantam vim exerceret in rem privatorum, verum id voluisse Cincium, ut homines antequam donarent attenderent animum ad propositum suum neque inconsiderata temeritate res alienarent, ideoque ritus illos sollennes nec sine impedimentis instituendos e. c. mancipationem et in iure cessionem in donationibus maioribus moram fecisse utilem hominibus ad caussam pendendam et consilium mutandum, donationes autem minores sine mancipatione aliisque sollennitatibus potuisse perfici. Quam sententiam tantum abest, ut refutaverint qui recentissume hanc rem tractarunt Hassius et Unterholznerus aliique, ut vehementer eam probarent, quod iure factum esse nego, quamquam non ignoro, tantam esse Savigni auctoritatem in his rebus, ut vix possit esse maior. Cuius viri humanitas cum non minus in omnium ore versetur quam doctrina et ingenium, libere fateor, mihi non esse persuasum de sententiae veritate et primum quidem tales argutias, quales exsistunt ex Savigni coniectura, abesse puto a veterum Romanorum simplicitate, alienas ab anno, quo primum lata est haec lex, pro certissumoque habeo et ex analogia, ut legis Furiae de testamentis, quae cum hac nostra optume comparari potest (cf. Klenzium ad legem Serviliam p. 14 et Klinkhamerum sunt qui laudent hanc comparationem instituentem), et ex veteribus moribus, profusionem rei familiaris non fuisse septam certis quae impedirent formis ac sollemnitatibus, sed quousque fieri potuit — nam omnino non poterat — esse vetitam. Profusionis erat, magnas facere donationes cf. Polyb. hist. reliq. XXXII, 13. tom IV. ed. Schweighaeus. Cic. de ofiic. II, 15, *omnino meminisse debemus, id quod a nostris hominibus saepissume usurpatum iam in proverbii consuetudinem venit, largitionem fundum non habere* *). Idem fere dicit Serv. ad Virg. Aen. VI, 611 *bene addidit S u i s i. e. cognatis affinibus. Haec enim fuerat apud maiores donandi ratio, non profusa passim, nam hoc est velle inutiliter perdere* cett. Quis est, qui nesciat, quanti fecerint Romani, rem parsimonia retinere et diligentia observare **), quem fugit, ius Romanum, si ni-

*) Leviter attigit hanc rem scriptor VII. partis diss. de donatione, quam decem adolescentes philosophice tractarunt praeside Cederschioeld. Lundae 1817 — 1820.

**) Cic. de republ. IV, 7, e Nonio: optumum autem et in privatis familiis et in republica vectigal dico

hilominus prodigus rem suam dilapidaret, cavisse eique agnatis petentibus et omni bonorum administratione et commercio esse interdictum, ita ut tanquam mente captus curatorem acciperet (Ulpian. XII, 2. XX, 13. Iust. Inst. I, 2, 3, *furiosi quoque et prodigi, licet maiores viginti quinque annis sunt, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege XII tabularum* cf. Dirkseni XII Tafelfragmm. p. 369 sqq.), qua de caussa non alienum existumo a mente populi Romani, summam parsimoniam summamque diligentiam in re familiari etiam lege esse commendatam, quae donationes immodicas prohiberet potius, quam modis ad stabiliendam possessionem spectantibus impediret, adeo ut qui lege neglecta temere donassent, praesidium haberent adversus eos, quos donatione ditiores facere voluissent. *) Accedit aliud argumentum idque non leve, quod illi modi (s. formae s. ritus), donationes sive parvae erant sive magnae, habuerunt locum: apud omnes enim constat, res mancipi sine mancipatione vel in iure cessione nec vendi potuisse nec donari, res autem nec mancipi sola traditione in alienam potestatem transferri potuisse. Traditio autem pro mancipatione locum non habuit in rebus mancipi donandis, cum res donatae si traditae tantum essent, interdicto *ubi* et *utrubi possidetis* usucapionis anno repeti potuissent, mancipatio igitur est usurpata, ne donatio eodem anno amitteretur. Quum igitur modi illi aut severiores aut liberiores iam per se sint necessarii in donationibus perficiendis, eos maioribus tantum donationibus per legem Cinciam fuisse praescriptas, persuadere mihi non possum. Sed ut sint tales imperati quales statuit Savignius, quis credat hominem temerarium quominus perseveret in proposito suo et profundat rem suam, vexationibus illis impediri?

Restat ut fontium testimonia examinemus, quorum nullum est quod aperte defendat Savigni sententiam. Nemo infitias ibit, modos illos si praescripsisset lex donationibus immodicis sive iustam summam excedentibus, nullo pacto id potuisse omitti in edicto aut Ictorum quibus adhuc gaudemus scriptis, sed perpauca tantum serioris temporis exstant fragmenta, quibus aliqua ex parte Savignius possit fulcire sententiam suam: aliae enim imperatorum constitutiones, cum de ritibus, quibus opus sit in donationibus perficiendis, dent praecepta, donationum maiorum ne verbo quidem mentionem faciunt, alii autem loci, ubi dicitur de donationibus iustam quantitatem excedentibus neque modi sive ritus memorantur, favent sen-

---

esse parsimoniam. Plin. epist. II, 4 quae (liberalitas) tamen ita temperanda est, ne nimia profusione inarescat.

tentiae cuius nos suscepimus patrocinium. Sic legimus fragmm. Vatic. §. **304**. *tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt, nam permisit eis infinitum donare.* Dig. L. 21. §. 1. de don. (39, 5) *quod supra legis modum tibi promisit — in hoc quod modum legis excedit*, item L. 24. Dig. L. 5. §. 5. de doli mali et metus exc. (44, 4) *si eum qui volebat mihi donare supra legitimum modum* cett. Paul. V, 11, 6 *ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemus* rell. Symmach. X, ep. 39, 7, *immodicarum donationum caussa* instituitur actio, de qua copiosius disputavit Ill. BethmannHollwegius in app. ad egregium librum Handb. des Civilproz. Bonn. 1834. I. p. 405 sqq. Facit etiam ad nostram rem firmandam Cic. locus supra laudatus ep. ad Att. I, 20, qua scribit, se per legem Cinciam libros dono capere potuisse, haec enim maiores tantum prohibet donationes, libri autem minoris sunt pretii neque accedunt ad modum, quem lex statuerat. At si quis est, qui opponat locos ex Plini epistolis, ubi infinitarum mentio fit donationum, quibus pateat, has non esse vetitas sed multis difficultatibus implicatas, nihil probat, quum loci isti *) nihil aliud dicant nisi donationes valuisse vel maxumas — plane enim prohiberi non potuerunt — si donatorem non poeniteret consilii sui. Plini igitur donationes valuerunt quum non revocaret eas sed statim consummaret, ut nulla in eum opus esset actione cf. Wencki praef. p. XLVIII. Unterholzneri diss. II, p. 450.

Quae cum ita sint contra Savigni auctoritatem affirmare conor, certum modum fuisse propositum, ultra quem donari primis huius legis seculis esset prohibitum, quod ne falso intellegatur breviter explicem. Dona non observabantur a re publica neque an iustum modum excederent inspiciebantur (ut nos dicimus *controlirt*), in eo tantum erat legis praesidium, ne donationes infinitae possent in iure postulari, sed ea tantum summa, quae infra modum esset. Hassi comm. p. 206. Valuit igitur donatio vel maxuma, si donatorem non poeniteret consilii, non valuit donatio maior, si quae promiserat sententia mutata tradere nollet do-

---

*) Hi fere sunt: I, 19 offert Plinius Romano Firmo ad implendas equestres facultates CCC millia nummûm. II, 4 summa Plini beneficia erga Calvinam et in dote collocanda et debito condonando memorantur. VI, 32 donantur Quinctiliano quinquaginta millia nummûm. 25 Metilio Crispo quadraginta millia, VII, 18 Comensibus agrum, cuius pretium quingenta millia nummum excedebat, VIII, 2 vindemiarum emptoribus multum pecuniae donasse Plinium legimus. X, 3 petit Plinius a Traiano, ut Voconius in Senatum promoveretur, cuius mater ad censum explendum sestertium quadringenties filio mancipaverat.

nator: habebat enim exceptionem vel in ius conceptam *si non adversus legem Cinciam donatum, captum est*, vel in factum *si non donationis caussa mancipavi s. promisi me daturum.* Legem autem nihil impedisse quominus valeret donatio donatore in sententia sua perstante, perspicue dicit Ulpianus fragm. I, 1, quem locum optume refinxit Cuiacius obss. et emendatt. XIX, 30: (*Imperfecta lex est veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet*) *exceptis quibusdam cognatis et si plus donatum sit non rescindit.* *) Fragm. Vat. §. 266 *unde si quis contra legem Cinciam obligatus* (i. e. summa immodica) *non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse.* Imperfecta igitur lex vetat aliquid fieri at factum non facit irritum neque poenam iniungit ei, qui contra legem fecit (cf. Macrob. Somn. Scip. II, 17 fin. Liv. X, 9 de lege Valeria, quae hoc habuit additamentum, si quis contra fecisset, improbe factum videri), id quod cadit in nostram legem, cuius vis et effectus in iudicio demum cernitur, si donator et donatus dissentiunt solutione nondum facta.

Aliam viam ingressus est Franckius, qui in eo quidem recte versatus est, quod coniungeret modum legitimum cum personis exceptis i. e. quod quasdam personas ab illo modo exciperet, quibus in infinitum donari licebat, in eo tamen lapsus est, quod eam normam plane otiosam reddens immo vero tollens hanc adderet suspicionem, quam a Franckio viro acutissumo et doctissumo originem duxisse vix credi potest, legitimi modi ante annum 428 p. C. vim ac momentum fuisse nullum (p. 63), nam licet quaedam personae fuerint exceptae ab hoc modo, tamen cum lex non resciderit, etiam ceteros homines donationes immodicas capere potuisse, omnibus autem donationibus erga personas non exceptas fuisse legis Cinciae praesidium sive exceptionem, quominus praestarent promissa immo revocarent quae donassent vel minuma, nisi haec mancipio dedissent aut in iure cessissent p. 39. 45. Plane otiosa igitur erat norma legis de legitimo modo, si revocare possent homines omnes donationes vel minutissumas, quod nullo modo potest probari, neque probavit ut equidem scio, quisquam VV. DD. qui de hac lege scripserunt. Quam quidem opinionem infra latius perstringamus, iam vero nihil nisi hoc moneo: si quis Franckium sequi velit, ei concedendum est, Roma-

*) F. A. Schillingius in animadvv. critt. ad. Ulp. fragmm. spec. I. Lips. 1830 p. 24 sqq. aliorum de h. l. coniecturas perstringens hocce proposuit supplementum: Perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri et si factum sit rescindit, qualis est . . . Imperfecta lex est, quae vetat aliquid fieri et si factum sit non rescindit nec poenam iniungit ei, qui contra legem fecit, qualis est lex Cincia, quae plus quam . . . donari prohibet cett. cf. Rudorffi diss. p. 33 sqq.

nos dedisse legem sine vi ac momento, quod quanto opere absit a veterum prudentia ipse videat et credendum est quod vix credi potest, hanc normam plane inutilem tulisse aetatem usque ad annum 428 p. C., nam ponamus legem tam miram esse datam, profecto usu deficiente primis annis evanuit.

Quare quid nobis videatur de legitimo modo paucis repetamus. Modus sive quantitas erat lege statutus, — quantus vero fuerit ne Calchas quidem suspicetur, neque Cuiaci, Ranchini, Retis et Savigni (p. 36 sqq.) coniectura XX millium HS fuisse aut Klinkhameri aliorumve qui enumerantur a Serveransio p. 18. 19, firma habent quibus nitantur fundamenta, — ultra quem qui donaret, id requirere poterat, neque si cui donatum erat, plus petere poterat in iure, quam summam a lege permissam. cf. Hass. p. 206. Dig. l. 21. de donatt. (*rescissoriam*) *in id quod supra legis modum tibi promisit*, *ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus*. Wencki praef. p. XL. Qui ultra petebat, tulit repulsam, velut omnino is qui plus petebat neque iterum de eadem re agere potuit Gai. IV, 123. 53. Idem valet de obligationibus s. stipulationibus donandi, nam qui plus peteret repellebatur exceptione legis. Vat. Fragm. §. 266.

His absolutis accedimus ad alterum legis praeceptum quod agit *de personis exceptis*, quos cum cognoverimus, deinde quaeramus, quaenam fuerint earum iura et privilegia. Personae autem hae fuere

1) cognati et cognatae quinque graduum cum sobrino et sobrina et qui cognatum in potestate manu mancipio habent aut in eius manu sunt *). Num dotem conferre licuerit cognatis **) dubium est, Cicero videtur affirmare, negant Fragmm. Vatic. donec Antoninus Pius Imp. concederet.

*) Fragm. Vatic. §. 298 — 301 desumtis ex Pauli l. LXXI ad edict. ad Cinciam: Personae igitur cognatorum excipiuntur in his verbis: sive quis cognatus cognata inter se, dum sobrinus sobrinave propiusve eos, et sive quis in alterius potestate matrimoniove erit, qui eos hac cognatione attinget, quorumve in potestate matrimoniove erit, eis omnibus inter se donare capere liceto. Quinque igitur gradus pleni excepti sunt et ex sexto una persona sobrinus et sobrina. Excipiuntur et hi, qui in potestate eorum vel manu mancipiove item quorum in potestate manu mancipiove erunt. Ita si quis in eo gradu est, in potestate habeat eum, qui mihi longiore gradu sit, dare ei potero. Sic et lex Furia scripta est, eo amplius quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.

**) Cic. de off. II, 16, 55 liberales sunt, qui suis facultatibus aut captos a praedonibus redimunt aut aes suscipiunt amicorum aut in filiarum collocatione adiuvant aut opitulantur in re vel quaerenda vel augenda. Fragmm. §. 305 memorant hanc exceptionem a Pio datam: excipit si quis mulieri virginive cognatus dotem conferre volet. Igitur quocunque gradu cognatus dotis nomine donare potest.

2) Affines commemorantur a serioribus, quos in lege Cincia exceptos fuisse mihi persuadere non possum, cum prioribus temporibus eos plane fuisse neglectos apud omnes constet, *).

3) Tutor donare potest pupillo, libertus patrono, contra autem pupillus tutori, patronus liberto non item **).

4) Propter beneficia accepta donationes semper fuisse concessas quisque facile concedet, qui consideraverit, quanti aestumaverint Romani voluntatem beneficiis alterius respondendi et pium in beneficiorum memoria animum, quem appellat Cicero pro Planc. 33, non solum maxumam, sed etiam matrem reliquarum virtutum. cf. Cic. de off. II, 18. Paul. sent, V. 11, 6 *ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit*, *in infinitum dare non prohibemur*, *si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo aestumari non placuit.* Cui rei illustrandae parum serviunt I. Pani diss. de grati animi officiis atque ingratorum poena iure attico et romano. Lugd. Bat. 1809. E. Mahiri diss. ueber d. Natur d. dona remuneratoria. München 1828, quorum neuter legem Cinciam memorarunt, posterior autem ad seriora tantum respexit tempora.

Num hae personae Savignio autore (Zeitschr. IV, p. 26) ab Antonino Pio demum fuerint exceptae, vehementer dubito, hoc potius censeo, si non omnes, at certe cognatos lege Cincia fuisse exceptos, Antoninum autem primum libertatem a modis acquirendi, qui postea quoque valerent, tribuisse parentibus et liberis, id quod infra clarius patebit. Plinius autem ad quem testem provocat Savignius, nihil probat, immo cum nobis facit, nam quamquam scribit epist. V, 21 matrem coactam fuisse ut donatio valeret, mancipare filio fundos, quo testimonio utitur Savignius concludens, cum Traiano imperatore libertatem a modis illis non habuerint parentes et liberi — in quo quidem omnem videt exceptionem, — antea

*) Fragm. §. 302. 303.. Excipiuntur et adfinium personae, ut privignus privigna, noverca, vitricus, socer, socrus, nurus, vir et uxor, sponsus, sponsa. Sed in hac adfines qui sunt tempore donationis excipiuntur. Idemque etiam divus Pius rescripsit: leges enim quae voluissent etiam eos excipere qui fuissent, nominatim id cavisse.

**) Fragm. §. 304. Excipit (sc. lex) tutorem, qui tutelam gerit, si dare volet, qui tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt: nam permisit eis infinitum donare. Contra ut possit pupillus donare non excepit. §. 307. Item excipit: si quis a servis, quique pro servis servitutem servierunt accipit, duit (?), quibus verbis continentur liberti; cf. §. 308. 309. Contra autem, liberti a patronis excepti sunt? et hoc iure utimur, ne excepti videantur, ut et dare et capere lex eis permittat. Recte defendit lectionem huius §i Unterholznerus (Rhein. Mus. II, p. 459. n. 27).

prorsus nullam exstitisse et ab Antonino demum esse institutam: tamen afferri non poterat, quum aliud potius hoc loco sit respiciendum, matrem iusto modo maiorem donasse filio summam, quod fieri poterat exceptione a lege Cincia proposita, nam modus acquirendi omnibus et parentibus et alienis erat observandus.

Sequitur ut quaeramus *de iure personarum exceptarum*, de quo potest ambigi, cum alterutrum accipi debeat, exceptas fuisse aut a modo legitimo aut a formis vexantibus. Illi sententiae plurumi favent loci, ut Plini epistola modo laudata, qua matrem in infinitum filio donare potuisse patet, Ulpiani fr. l. l. cf. pag. 23 et apud auctorem Vatic. fragm. §. 304 cett. legitur, personis exceptis licuisse in infinitum dare, donare, capere et ne verbum quidem additum est de formis, quare mihi persuasi eas paragraphos, quibus in universum dicatur de donationibus et infinitis donis, aetatis esse vetustae, fortasse scriptas in lege Cincia, eas autem quibus mentio fiat formarum, seriori tempori debere originem suam ac fontem, ut §§. 285. 310 sqq. Savigni sententiam, qua ritus sollennes ea de caussa sunt instituti, ut donationes iustum modum excedentes firmentur, nisi si inter exceptas essent receptae personae, in universum sequuntur Unterholznerus (p. 449 sqq.) Hassius (p. 217 sqq.), Schroeterus (p. 96), cui coniecturae non desunt loci, qui aliqua ex parte fidem faciant. Demonstrant enim, personas exceptas liberas esse a formis difficilioribus *), immodicarum vero minorumque donationum tribus tantum Digestorum locis, quorum lectio non satis firma, intellectus autem dubius est, fit mentio. Quae cum ita sint, neque Savignium sequor, cuius sententiam etiamsi recentiorum testimoniis niteretur, tamen alienam esse existumarem ab aetate legis Cinciae, neque Francki opinionem probo, cuius summa, ut iam supra (p. 23) significavi haec est: formas easdem conspici in donationibus maioribus et minoribus, inde sequi, ut exceptio legis Cinciae omnibus donationibus opponi potuerit et magnis et parvis. Personas autem exceptas liberas fuisse ab illis ritibus alienandi nec accepisse dona difficultatibus impeditas: donationem igitur valuisse si quis donasset personae exceptae vel formis s. modis neglectis nec revocationem amplius esse permissam, sed si quis donasset personis non exceptis sine sollennitatibus praescriptis, ei datam esse exceptionem erga donatos qua refutaret omnem

*) Fragm. Vat. p. 310 (Paul. l. XXIII. ad edict. de brevibus). Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione — idque et Divus Pius rescripsit. §. 311. Sed in persona non excepti sola mancipatio vel promissio non perficit donationem cett. §. 313 (Dioclet). Donatio praedii quod mancipi est, inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur, eius vero, quod nec mancipi est, traditione sola.

actionem. In universum ergo formas esse imperatas, ut ne valeret legis Cinciae exceptio, qua id fuerit cautum, ne agerent homines propter donationes, nisi qui coniunctissumi donatori. Videmus igitur totam legis regulam et fundamentum positum in exceptione donatoribus data erga personas non exceptas. Opinionis autem qua nititur Franckio auctore lex Cincia nemo erit qui suscipiat patrocinium, cum mirum esset si propter hanc unam normam tantae adhibitae essent legis ambages, neque cur lex de certo modo esset data possemus suspicari. Huc accedit quod ex eius sententia mira quaedam legis oritur descriptio, cuius primum caput agit de personis exceptis, secundum de modo iusto — sine vi ac momento —, tertium de exceptione a praetore data adversus quamlibet actionem, nisi persona actoris excepta esset. Quae quam falsa sint, quisque facile videt, notavit etiam Hassius (Rhein. Mus. I, p. 242) et multis iisque gravibus argumentis meliorem in ordinem redegit.

Sed ut ego, quid ipse sentiam addam, rationis meae summa haec est: personae quas excipit et secernit lex, libertatem habuerunt in infinitum dandi et accipiendi usque ad Antoninum Pium, qui adiunxit etiam alias immunitates, praecipue libertatem a formis sollennibus, quibus ante omnes erant subiecti; ad haec enim tempora spectant loci adnot. p. 26 citati.

Formas denique sive modos sollennes, ut vim haberent donationes, putant legem Cinciam instituisse de quibus diversas sententias sequi possumus: aut enim formae praescriptae erant personis non exceptis in donationibus immodicis, aut omnibus sive maioribus sive minoribus, quarum priorem a Savignio propositam cum iam supra copiosius attigerim cumque serioris tantum aetatis fontes eius fecerint mentionem, brevius hic absolvere possum. Nullo modo enim ut iam monui potest probari, in lege Cincia mentionem iniectam fuisse formarum in maioribus donationibus adhibendarum, neque veri simile est, personis non exceptis praescriptas fuisse formas, quibus semper erat opus in dominio acquirendo, sine quibus valere poterat nulla donatio, nam quae potest dici donatio, nisi perficitur modis acquirendi, L. 9. §. 3. D. de donatt. *Donari non potest, nisi quod eius fit cui donatur.*

Modi autem antiqui temporis, qui ut in transferendo dominio locum habuerunt ita etiam in donationibus, hi fuere:

res mancipi in alienam manum tradebantur mancipatione vel in iure cessione (Ulp. XIX, 3. Gai. I, 119 sqq.), quibus formis etiam postea utebantur, teste

4

Plinio epist. X, 3. *quia mater Romani libertatem sestertii quadringenties — nondum satis legitime peregerat. Quod postea fecit adnonita a nobis. Nam et fundos emancipavit et caetera quae in emancipatione implenda solent exigi, consummavit.* cf. Inscriptt. apud Orell. II, n. 4425. 4421. 4358. Instrum. donationis apud Gruter. 1081, 1. Spangenbergi iur. rom. tab. negot. soll. p. 154. 155. Huc referendi sunt Horati versus Sat. II, 4, 106 sqq.

Si quis
Forte coheredum senior male tussiet, huic tu
Dic, ex parte tua seu fundi sive domus sit
Emptor, gaudentem **nummo te addicere**

i. e. donare s. mancipare velle fundum, domum, quae sunt res mancipi, nam de emptione non cogitare poetam recte vidit Heindorfius, conferens Suet. Caes. 50 et Cic. pro Rab. Post. 17.

Res nec mancipi acquirebantur traditione, in iure cessione, usucapione; quod si non fieret, donatio erat imperfecta donatorque voluntatem poterat mutare remque repetere. Harum regularum vestigia etiam posthac apparent, quamquam multum novi accessisset, cf. Vat. fragmm. §. 313. *Donatio praedii quod mancipi est, inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur.* §. 393. *quae mancipi sunt usucapta vel mancipata.* §. 313. *Donatio praedii — quod nec mancipi est, traditione sola* (perficitur). §. 259.

Num donationes promissae at non perfectae peti potuerint in iure, quaeritur; contendunt Hugo Hist. Rom. p. 393 et Franckius et alii, quibus auctoribus personae exceptae dona acceperunt stipulationibus, personae autem non exceptae, quominus actionem instituerent de donationibus promissis, prohibuisse exceptionem legis Cinciae: si non donationis caussa promisi me daturum. Verum enim vero colligo ex Cic. pro Rosc. Com. 6, 16 *pecuniam petis — an quae ex liberalitate huius promissa sit et ostentata? — levius et facilius*, actiones de donationibus in lege Cincia non esse spectatas, quid enim aliud est donatio, nisi liberalitas nullo iure cogente in alterum facta? Quare etiam hanc actionem a fragmm. Vatic. memoratam recentiori aetati quam legis Cinciae tribuerim.

Sub imperatoribus praeter mutationes a praetoribus factas (cf. Plin. ep. VII, 14), qui iuris adiuvandi, supplendi, corrigendi caussa quotannis proposuerunt edictum *),

*) Edictum perpetuum i. e. generale Cic. de or. II, 33. Gell. XIII, 15. Gai. I, 200. Ascon. ad Cic. p. Corn. ed. Or. p. 58, diversum a repentino s. speciali, quod memoratur Cic. Verr. III, 14.

alias accessisse per liberam Ictorum interpretationem, qui hanc disciplinam summo opere excolerent, tantum abest ut negem, ut subtilitates multasque argutias ab iis illatas esse contendam, inter quas primum nisi fallor accessit praeceptum, personas exceptas a ritibus acquirendi vexantibus esse liberandas, sequebantur regulae ed modis s. formis donationum immodicarum (Vat. Fragmm. §§. 280. 271.) promissarum (Vat. Fragm. §. 311) rell., quibus neglectis auxilium suppeditabat donatori legis Cinciae exceptio. Sic pluruma praecepta de modis donandi leguntur Diocletiani aliorumque nomine ex seculo tertio et quarto, nec permittunt fontes, tales ritus et ambages reipublicae liberae tempore accipere. Quae cum abhorreant ab utilitate philologorum vetustam memoriam ex litterarum monumentis repetentium et quodammodo restaurantium, vela contraho commentationis meae nihilque amplius addo, quam ut breviter complectar ambas regulas, quas meo iudicio posuit lex Cincia anni 550 a. u.

1, donationes ultra certum modum improbat respublica,

2, cognati coniunctissumi sunt excepti ab hac norma,

nam de modis acquirendi tempore illo nihil esse praescriptum animum induxi meum. Haec puto, non modo non aliena sunt a vera illius aetatis indole, sed vel maxume congruunt, id quod antiquitatis investigatori semper est spectandum et observandum.

Plin. ep. V, 21. cf. C. G. L. de Weyhi libri tres edicti s. de origine fatisque iurisprudentiae Rom., praesertim edictorum praetoris ac de forma edicti perpetui. Cell. 1821. Ill. Holti oratio de iure praetorio cum apud Romanos tum apud Anglos ad ius civile supplendum et emendandum aptissuma, in annall. acad. Groning. 1822. Schraderi l. die praet. Edicte der Röm. Weimar. 1815. Plura reperies apud Hauboldium instit. iur. Rom. lineamm. ed. Otto p. 133. Zimmern. R. R. Gesch. I, 1, p. 118 sqq. et apud Holtium in aureo libello: lineamm. hist. iur. Rom. p. 79 sqq.

ANORDNUNG
DER SCHULFEIERLICHKEIT.

Montag den 6. October.

Vormitt. 8 Uhr: Prüfung der *ersten* Classe,

Nachmitt. 2. Uhr: Prüfung der *zweiten* Classe.

Dienstag den 7. October.

Vormitt. 8 Uhr: Prüfung der *dritten*, *vierten* und *fünften* Classe.

Nachmitt. 2 Uhr: *Redeactus.*

Zuerst wird *Wilhelm Rein* eine deutsche Rede über *Gegenstand, Werth und Bedeutung des geographischen Gymnasialunterrichts* halten; sodann werden folgende Abiturienten auftreten:

Gustav Draenert aus Berka wird in lateinischer Sprache das Thema behandeln: *wodurch erwarb und behielt Octavianus Augustus die höchste Gewalt?*

Christian Schumann aus Eisenach wird den wohlthätigen Einfluss entwickeln, welchen das Studium der alten Classiker auf den Charakter habe (lateinisch);

Oskar von Wydenbrugk aus Vacha wird eine *Beurtheilung des Horaz als Mensch* versuchen und im Namen der Uebrigen Abschied nehmen, (in deutscher Sprache).

Ausser den genannten haben noch vier Zöglinge unserer Lehranstalt von Einem Hohen Ober - Consistorium das Zeugniss der Reife erhalten, nemlich

Gustav Kämpf
August Schellhass, } aus Eisenach
Robert Dörr
Johannes Günther aus Oberweyd.

Die beiden letzten werden sich dem Studium der Medicin und Chirurgie; *von Wydenbrugk*, *Dränert* und *Kämpf* dem der Rechte; *Schumann* und *Schellhass* der Theologie widmen.

Zugleich beziehen noch vier unserer bisherigen Schüler die Universität, welche von andern Behörden geprüft worden sind, nemlich

Friedrich von Wolffskeel aus Eisenach
Friedrich Thon
Wilhelm Reimann } aus Kurhessen,
Julius Hess

welche sämmtlich die Rechte studiren werden.

Am Schluss des Actus wird Se. Magnificenz der Herr GeneralSuperintendent Ritter *Nebe* als Ephorus des Gymnasium die Abgehenden in feierlicher Rede entlassen.

Dass diese Schulfeier durch die zahlreiche Gegenwart der Hohen Collegien und der übrigen Behörden, sowie der Aeltern und Angehörigen der uns anvertrauten Zöglinge und aller Gönner und Freunde des höheren Schulwesens beehrt werden möge, erlauben wir uns ehrerbietigst und geziemend zu bitten.

Eisenach d. 3. October 1834.